

Algumas considerações acerca do benefício assistencial de prestação continuada

Autor: Bruno Henrique Silva Santos
(Advogado)

| Artigo publicado em 08.03.2005 |

1. Introdução

A Assistência Social – uma das vertentes da Seguridade Social, de acordo com a estrutura traçada pelo Título VIII da Constituição Federal – consubstancia-se num conjunto de planos e programas assistenciais promovidos pelo Estado com o apoio de particulares (art. 204, II, da CF), destinados a amparar aqueles indivíduos necessitados, que não possuem condições de sustento próprio, nem de levarem, por seus próprios meios, uma vida digna e saudável.

Tendo em vista que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), o constituinte buscou implantar, por meio da assistência social, um mecanismo de persecução dos objetivos fundamentais de nosso Estado, arrolados no art. 3º da Carta Constitucional: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem qualquer distinção.

Destarte, com o escopo de: a) proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência e a velhice; b) amparar as crianças e os adolescentes carentes; c) promover a integração ao mercado de trabalho; d) habilitar e reabilitar as pessoas portadoras de deficiências e promover a sua reintegração à vida comunitária; e e) garantir o benefício de um salário mínimo mensal às pessoas carentes, na forma da lei (art. 203 da CF), o Estado promove uma série de programas assistenciais, visando a uma política de inclusão social cada vez mais necessária hodiernamente.

A principal característica da Assistência Social é a possibilidade de serem seus programas e benefícios usufruídos por qualquer pessoa, atendidos os requisitos da lei, independentemente de qualquer espécie de contribuição, ao contrário do que ocorre em relação à Previdência Social. A vertente assistencial da Seguridade Social concretiza da forma mais explícita, portanto, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, I, da CF).

2. Benefício assistencial de prestação continuada

Um dos principais mecanismos de operacionalização do dever assistencial incumbido ao Estado pela Constituição é a garantia de uma renda mínima àquelas pessoas que, por sua natureza, não possuem condições de promover a própria subsistência. Assim, estabeleceu nossa Carta Magna, em seu art. 203, V, a "garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei". O mencionado benefício recebeu da Lei nº 8.742/93 a denominação de Benefício de Prestação Continuada.

Algumas considerações importantes devem ser feitas em relação ao dispositivo constitucional em epígrafe, tendo em vista a legislação infraconstitucional que o regulamenta e a interpretação jurisprudencial que sobre ele tem sido desenvolvida.

3. Eficácia do art. 203, V, da Constituição Federal

É nítido o intento do constituinte de delegar à lei ordinária a regulamentação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF, uma vez que a redação do dispositivo é clara no sentido de que os requisitos necessários à concessão da renda mensal de um salário mínimo serão estabelecidos "conforme dispuser a lei".

Desta forma, valendo-se da tão difundida classificação das normas constitucionais em relação à sua eficácia e aplicabilidade propalada por José Afonso da Silva, não paira qualquer dúvida no sentido de que a norma inserta no art. 203, V, da nossa Constituição é de eficácia limitada, conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal no julgado assim ementado:

RE 422061 AgR / SC - SANTA CATARINA
AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 28.09.2004 Órgão Julgador: Segunda Turma
Publicação: DJ DATA-22.10.2004 PP-00034 EMENT VOL-02169-06 PP-01013
Ementa

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ART. 203, V, DA CF/88. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 20, § 3º, da Lei 8.742/93. 1. O acórdão recorrido contrariou entendimento firmado por esta Suprema Corte na ADI 1.232, no sentido da constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.472/93, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal "per capita" da família, para que seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, tendo em vista o art. 203, V da Constituição Federal se

reportar à lei para fixar os critérios de garantia do benefício nele previsto. 2. Agravo regimental improvido.

Não existem maiores controvérsias acerca da eficácia limitada da norma constitucional que estabelece o benefício assistencial, diante da clareza e objetividade do dispositivo. Ainda assim, cabem algumas ponderações acerca da correta interpretação das disposições da legislação ordinária que regem a matéria, eis que é até mesmo despiciendo ressaltar que, ainda que a Constituição relegue ao legislador comum a regulamentação de um dispositivo daquela, devem sempre ser obedecidos os princípios e objetivos constitucionais norteadores da matéria a ser disciplinada.

Portanto, verificada a matriz constitucional do benefício assistencial de prestação continuada, passamos a analisar as normas das leis ordinárias que regem a matéria, tecendo algumas ponderações acerca de sua interpretação, eficácia e constitucionalidade.

4. Regulamentação infraconstitucional do benefício

Atualmente, o benefício assistencial de prestação continuada encontra-se regulamentado pela Lei nº 8.742/93, que, em seus arts. 20 e 21, com a redação conferida pela Lei nº 9.720/98, dispõe o seguinte:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º. Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

§ 5º. A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6º. A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

§ 7º. Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º. A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

§ 1º. O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

§ 2º. O benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização.

O objetivo deste trabalho não é esmiuçar todos os artigos e parágrafos que tratam da matéria. É de grande valia, todavia, deduzirmos alguns comentários a determinadas questões inseridas na Lei nº 8.742/93 que merecem maior atenção.

5. O idoso

Consta no caput do art. 20 da Lei nº 8.742/93 que o idoso com idade igual ou superior a 70 (setenta) anos, desde que não tenha condições de prover o próprio sustento ou o tê-lo por sua família, tem direito ao benefício assistencial. No entanto, a idade limite para o recebimento do benefício foi alterada para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98. Finalmente, a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), em seu art. 34, reduziu essa idade para 65 (sessenta e cinco) anos.

6. A pessoa portadora de deficiência

Nos termos do § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, “para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”. Uma

análise mais detida do mencionado dispositivo legal permite concluir pela sua inconstitucionalidade. Senão vejamos.

Nos termos do art. 203, V, da Constituição, o Estado assegura a “garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”. Note-se que a única exigência constitucional para que o deficiente ou o idoso possam receber o benefício assistencial é que não possuam meios de prover a própria subsistência, ou de tê-la provida por sua família. A regulamentação da lei ordinária exigida pelo texto constitucional deverá se referir, unicamente, à questão da manutenção do beneficiado. De forma alguma pode o legislador infraconstitucional estabelecer novos requisitos para a concessão do benefício.

Com efeito, o que a norma constitucional exige é que a lei ordinária regule seu dispositivo, vale dizer, estabeleça parâmetros e meios de operacionalização e aferição dos requisitos pré-estabelecidos pela própria Constituição. Qualquer acréscimo por meio de lei ordinária de novas condições para o assistido perceber o benefício é inconstitucional. Trata-se o benefício comentado de uma garantia que o constituinte assegura aos indivíduos que não podem manter-se por suas próprias forças. É importante repisar que a assistência social visa a concretizar os valores supremos assegurados aos cidadãos pela Constituição: a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza, a justiça social, além daqueles outros já mencionados linhas acima.

Desta feita, a lei ordinária, ao operacionalizar o comando constitucional contido no inciso V do art. 203 da Carta Magna, deve respeitar o intento do constituinte de garantir um direito fundamental (vida digna) àqueles que necessitam dessa garantia, sem criar qualquer óbice a isto, até porque a interpretação que deve ser conferida às normas constitucionais que asseguram direitos fundamentais deve ser sempre no sentido de garantir-lhes a máxima eficácia. É a denominada técnica concretizadora de interpretação constitucional. Por ela o hermeneuta deve pautar sua conduta sempre com o escopo de viabilizar, de assegurar a efetiva aplicação das normas constitucionais. Nesse sentido é a lição de Paulo Bonavides, um dos mais ilustres constitucionalistas pátrios:

“Surge, assim, a necessidade de uma operação valorativa, fática e material, que se executa mediante uma nova técnica interpretativa – a técnica concretizadora –, em que, fugindo ao esquema formal e abstrato de subsunção, peculiar à hermenêutica do positivismo, e fundado num voluntarismo subjetivo ou objetivo – a vontade do legislador ou a vontade da lei –, o intérprete se volve diretamente

para uma 'compreensão' do conteúdo da norma que se vai concretizar. Esse ato de compreensão acha-se indissociavelmente vinculado tanto à 'pré-compreensão' do intérprete como ao problema concreto que se vai resolver".(1)

Feitas essas considerações, torna-se patente que a Lei nº 8.742/93, ao estabelecer em seu art. 20, § 2º, que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, extrapolou sua função de mera regulamentação da norma constitucional, passando a exigir um novo requisito para a concessão do benefício, não previsto pela Constituição, qual seja, a incapacidade do deficiente para a vida independente. Aliás, o dispositivo legal é de todo desarrazoado. Ora, se a Constituição assegurou a renda mensal de um salário mínimo ao deficiente carente que não tenha condições para o trabalho (e esse foi o único requisito previsto pelo Texto Constitucional), logicamente o fez para que aqueles que não podem trabalhar em razão de deficiência física ou mental, e não possuem meios de subsistência digna, não venham a sofrer as conseqüências da miserabilidade que certamente os atingirá caso não sejam assistidos pelo Estado. De nada importa se eles possuem capacidade para a vida independente ou não. O que é realmente relevante é a capacidade para o trabalho, pois é por meio deste que um indivíduo poderá assegurar o próprio sustento ou de sua família. Tanto que a incapacidade laboral, ao lado da carência financeira, foram os únicos requisitos, não é demais lembrar, estabelecidos pela Constituição para a obtenção do benefício assistencial.

A incapacidade para a vida independente, segundo orientação seguida pelo INSS ao analisar no âmbito administrativo os pedidos de benefício de prestação continuada, é aquela que impede o indivíduo de realizar por conta própria atividades próprias do cotidiano, tais como locomover-se ou alimentar-se sozinho, realizar a própria higiene pessoal, etc. Daí se percebe a total incoerência da exigência dessa incapacidade para a concessão do benefício. Seguindo-se a linha de raciocínio adotada pela autarquia previdenciária, em cumprimento à Lei nº 8.742/93, teríamos a seguinte hipótese: a pessoa deficiente, carente financeiramente que, não obstante seja absolutamente incapaz de realizar qualquer tipo de trabalho, possua condições para se alimentar ou se higienizar sozinha, não teria direito ao benefício assistencial, ficando completamente desamparada pelo Estado. Assim, esta pessoa não pode promover o próprio sustento, nem tê-lo por sua família, e, o que é pior, nem pelo Estado, que tem o dever constitucional de amparar os necessitados.

Diante disso, é indubitável a inconstitucionalidade do § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Nossos tribunais, sensíveis à condição social do deficiente e ao dever de amparar imposto ao Estado, têm reconhecido esta inconstitucionalidade, conforme demonstram os seguintes julgados:

Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 463283

Processo: 200071050006373 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data da decisão: 12.12.2002 Documento: TRF400086929

JUIZ CELSO KIPPER

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORAL E PARA A VIDA INDEPENDENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI 8742/93 CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Não se conhece de parte do apelo que inova, introduzindo insurgência não veiculada na contestação.

2. A doutrina constitucional, nacional ou estrangeira, é torrencial no sentido de que o legislador, em sua tarefa de concretização, está obrigatoriamente vinculado, antes de mais nada, ao texto constitucional, ou, em outras palavras, o texto constitucional limita a interpretação feita pelo legislador ao concretizar a norma constitucional (KONRAD HESSE). Em consequência, o legislador encontra-se vinculado ao conteúdo constitucionalmente declarado dos direitos fundamentais, e se se aparta deste, cabe ao juiz protegê-lo, com o que é o juiz e não a lei a garantia última dos direitos (RUBIO LLORENTE).

3. A Constituição Federal exige apenas dois requisitos no tocante ao benefício assistencial de que trata o art. 203, V: (a) condição de deficiente (pessoa portadora de deficiência) ou idoso e (b) situação de desamparo (não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família). Ou seja, buscou a norma constitucional garantir o benefício assistencial a toda pessoa portadora de deficiência que não possuísse mínimas condições econômicas de subsistência, próprias ou de sua família.

4. A exigência, para a percepção do benefício, de ser a pessoa incapaz para a vida independente, se entendida como incapacidade para todos os atos da vida, não se encontra na Constituição. Ao contrário, tal exigência contraria o sentido da norma constitucional, seja considerada em si, seja em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), ao objetivo da assistência social de universalidade da cobertura e do atendimento (CF, art. 194, parágrafo único, I) e à ampla garantia de prestação da assistência social (CF, art. 203, caput). Se aquela fosse a interpretação para a locução incapacitada para a vida independente, constante no art. 20 § 2º, da Lei 8.742/93, o legislador teria esvaziado indevidamente o conteúdo material do direito fundamental da pessoa portadora de deficiência, deixando fora do seu âmbito uma ampla gama de pessoas

portadoras de deficiência incapacitante para o trabalho, e, em consequência, incorreria em inconstitucionalidade.

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL – 771787

Processo: 200203990039074 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data da decisão: 24.06.2002 Documento: TRF300063066

JUIZ SANTORO FACCHINI

(...)

9- Como vêm decidindo as Cortes Federais, a incapacidade total para o trabalho é motivo suficiente para a concessão do benefício, dado seu caráter assistencial, em consonância com o que dispõe o artigo 203, V, da Constituição Federal, acrescentando-se que de tal circunstância decorre também a impossibilidade de vida independente, *latu sensu*, quando se agrega a tal quadro o estado de miserabilidade, restando atendidos os preceitos da Lei 8.742, de dezembro de 1993.

Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 200170070003963 UF: PR Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data da decisão: 08.06.2004 Documento: TRF400098533

JUIZ NÉFI CORDEIRO

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA A VIDA INDEPENDENTE.

1. A Constituição Federal exige apenas dois requisitos no tocante ao benefício assistencial de que trata o art. 203, V: (a) condição de deficiente (pessoa portadora de deficiência) ou idoso e (b) situação de desamparo (não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família).

2. A exigência, para a percepção do benefício, de ser a pessoa incapaz para a vida independente, se entendida como incapacidade para todos os atos da vida, não se encontra na Constituição. Ao contrário, tal exigência contraria o sentido da norma constitucional, seja considerada em si, seja em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), ao objetivo da assistência social de universalidade da cobertura e do atendimento (CF, art. 194, parágrafo único, I) e à ampla garantia de prestação da assistência social (CF, art. 203, caput).

3. O requisito incapacidade para a vida independente (a) não exige que a pessoa possua uma vida vegetativa ou que seja incapaz de

locomover-se; (b) não significa incapacidade para as atividades básicas do ser humano, tais como alimentar-se, fazer a higiene e vestir-se sozinho; (c) não impõe a incapacidade de expressar-se ou de comunicar-se; (d) não pressupõe dependência total de terceiros; (e) apenas indica que a pessoa portadora de deficiência não possui condições de autodeterminar-se completamente ou depende de algum auxílio, acompanhamento, vigilância ou atenção de outra pessoa, para viver com dignidade.

4. In casu, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de conceder-se o benefício em favor da parte autora, desde a data do requerimento administrativo.

7. A incapacidade para o provimento da própria manutenção

Nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal, o idoso e o deficiente somente farão jus ao benefício assistencial de prestação continuada, caso não possuam meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Regulamentando o mandamento constitucional, o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 veio a dispor que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. Contudo, a mera interpretação e aplicação de forma literal deste artigo afronta as normas constitucionais pertinentes à matéria.

Cumprindo repisar, preliminarmente, que o art. 203, V, da Constituição não é norma auto-aplicável, conforme a posição firmada pelo STF, carecendo de complementação e regulamentação pela lei ordinária. E segundo o entendimento já sedimentado no Supremo Tribunal Federal, o legislador infraconstitucional pode fixar um critério objetivo para a concessão do benefício previdenciário. Assim restou noticiado no informativo 120 do STF:

“O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra o § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal per capita da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da CF (“A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos :... V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”). Refutou-se o

argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à CF, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso”.

ADIn 1.232-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, 27.8.98.

Em suma, segundo a posição de nossa Corte Suprema, é constitucional a opção do legislador ordinário de fixar um parâmetro objetivo para caracterizar a situação de carência daqueles que serão beneficiários da Assistência Social.

Entretanto, algumas ponderações devem ser feitas quanto a esta interpretação, de forma que seja respeitada a posição do STF, mas sem a incidência de qualquer eiva de inconstitucionalidade.

É verdade que a lei infra constitucional pode prever critérios objetivos para a concessão do benefício de prestação continuada, uma vez que o próprio art. 203, V, da Carta Constitucional prevê esta hipótese. No entanto, esses critérios não podem ser absolutos, sob pena de afronta ao objetivo constitucional de amparo aos necessitados. Deveras, se um dos fundamentos de nossa República é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), se são objetivos de nosso Estado a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem qualquer distinção (art. 3º, da CF), se a assistência social será prestada a quem dela necessitar (art. 203, da CF), não seria crível que uma normatização geral e abstrata, como é da índole de qualquer lei, impedisse que aqueles indivíduos que, concretamente, se encontrem em uma situação de miséria, sejam impedidos de receber o amparo assistencial do Estado. Vale dizer, a real situação de carência ou miserabilidade apta a ensejar o direito ao benefício de prestação continuada deve ser aferida em cada caso concreto, de acordo com as circunstâncias e particularidades de cada situação, de forma que os objetivos da Assistência Social sejam efetivamente atingidos.

Isto significa que os critérios objetivos fixados no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 devem ser considerados como presunção legal de miserabilidade, sem que seja afastada qualquer possibilidade de, considerando a situação concreta apresentada, ser deferido o benefício a determinada pessoa que, a despeito de não se enquadrar

no critério de renda máxima per capita estabelecido em lei, comprovar a real necessidade de amparo assistencial.

Tem-se, destarte, as seguintes situações: a) o sujeito idoso ou deficiente que possui a renda familiar enquadrada nos moldes do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 tem, por presunção legal, o direito de receber o benefício de prestação continuada; e b) o idoso ou deficiente que, ainda que tenha a renda familiar superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo per capita, comprove cabalmente que sua situação particular é de extrema miserabilidade, também poderá receber o benefício. É certo que em ambas as hipóteses devem estar presentes os demais requisitos para a concessão do benefício.

Assim, o critério de renda estabelecido objetivamente pelo legislador não elide a possibilidade de serem abrangidos pelo benefício de prestação continuada outros indivíduos (idosos ou deficientes) carentes, desde que comprovem tal situação.

Somente desta forma o Estado estará realmente amparando e assegurando os direitos fundamentais básicos àqueles indivíduos que deles necessitam. Figuremos, a título ilustrativo, duas situações diversas para a Lei nº 8.742/93, mas semelhantes do ponto de vista material:

1 – Uma determinada família composta pelos pais e três filhos, sendo um deles deficiente incapacitado para o trabalho e até mesmo para a vida independente, possui a renda mensal de apenas um salário mínimo. Nessa situação, a renda per capita de cada um dos membros da família é inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, tendo o filho deficiente o direito de receber o benefício de prestação continuada.

2 – Uma outra família, com renda também de um salário mínimo, é composta por um casal de idosos com mais de 65 (sessenta e cinco) anos e um filho deficiente, incapaz da mesma maneira que aquele do exemplo anterior. Essa família possui gastos elevadíssimos e constantes com medicamentos utilizados pelos pais idosos e também pelo filho deficiente. Além disso, precisa pagar uma pessoa estranha à família que cuide diuturnamente do filho, diante da idade avançada dos pais, a qual impossibilita que eles proporcionem os devidos cuidados ao deficiente. Essa família, cuja necessidade de amparo é tão grande quanto ou maior do que a do exemplo anterior, não teria direito ao benefício assistencial de prestação continuada, caso se utilizasse de uma interpretação literal do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, pois a renda per capita é superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

Daí se percebe as atrocidades e as injustiças que seriam cometidas caso se aplicasse pura e simplesmente as disposições da Lei nº

8.742/93, sem a adaptação de suas normas a cada caso concreto, por meio de uma interpretação concretista, teleológica e sistemática de suas disposições.

Desta feita, a única solução possível para se propiciar uma interpretação conforme a constituição do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, é a de se considerar os critérios de renda nele estabelecidos como presunção legal de miserabilidade, sem que sejam afastadas de sua incidência outras hipóteses em que concretamente for essa mesma miserabilidade demonstrada, a despeito de ser ou não a renda familiar per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Sensíveis a esta questão, nossos tribunais já começam a adotar esse mesmo entendimento:

"[...] A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que o critério estabelecido no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 (comprovação da renda per capita não superior a 1/4 do salário mínimo) não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova, de acordo com cada caso em concreto. [...]" (STJ - REsp. 308711-SP – 6ª T. – Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO – DJ 10/03/2003, p. 323)

"A Lei 8.742/93, art. 20, § 3º, a regulamentando a norma da CF, art. 203, V, quis apenas definir que a renda familiar inferior a do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso, em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado" (STJ - REsp 222.788/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T, DJ 29/11/99)

"1. Com o advento da Lei 8.742/93, ficou estabelecido no § 3º, do art. 20 que, para fins do benefício de que trata o art. 203, V, da CF/88, 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo'. 2. Nos casos em que a renda for superior àquele limite, continua a possibilidade da comprovação da falta de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (art. 203, V, CF), eis que em cada caso há particularidades que devem ser consideradas" (TRF 4ª R., AGReg no AI 2000.04.01.124251-6/RS, Rel. Dês. Fed. Nylson Paim de Abreu, 6ª T, DJ 07.03.01)

Resta, portanto, somente ao INSS acatar a tese esposada também no âmbito administrativo, evitando que justamente aqueles que mais

precisam do amparo do Estado necessitem recorrer à Justiça para tanto.

8. A revogação do art. 20, § 3º, da lei nº 8.742/93

Ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, é imperioso ponderar que foi de péssima opção política e social o limite de renda estabelecido pelo legislador ordinário para a concessão do benefício de prestação continuada. Nos termos da lei, o idoso ou deficiente que pertença a uma família de três pessoas cuja renda mensal seja de um salário mínimo não é considerado como carente para os efeitos do mencionado benefício, em que pese todos os gastos inerentes à situação de velhice ou deficiência em que se encontram. Em outras palavras, o legislador entendeu que uma pessoa idosa ou deficiente, sem condições para o trabalho, que conte com uma renda mensal de R\$ 66,00 (sessenta e seis reais), considerando-se o salário mínimo de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), para gastá-la com o próprio sustento, moradia, medicação, etc., não é considerado carente! A sua renda, neste caso, é superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo... Ele tem condições de se manter... Como se pouco mais do que R\$ 2,00 (dois reais) por dia fosse o suficiente para um indivíduo doente ou idoso comer, vestir-se, medicar-se...

Infelizmente, o STF acatou a tese do legislador, primando pelo legal sobre o justo, na contramão da moderna teoria da hermenêutica constitucional que busca dar a maior eficácia possível às normas constitucionais, especialmente aquelas que dispõem sobre os direitos fundamentais do indivíduo.

Importa frisar que o mesmo legislador que estabeleceu o esdrúxulo patamar de renda máxima para a concessão do benefício de prestação continuada veio a reconhecer o próprio equívoco, ciente da completa irreabilidade dos parâmetros adotados, ao dispor no art. 117 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que "o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei revendo os critérios de Concessão do Benefício de Prestação Continuada previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, de forma a garantir que o acesso ao direito seja condizente com o estágio de desenvolvimento sócio-econômico alcançado pelo País".

Entretanto, insta ressaltar que o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 deve ser considerado revogado pela legislação posterior.

Com efeito, o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe que "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior". Desta forma, a

superveniência de uma lei que seja incompatível com outra preexistente acarreta a revogação tácita desta, por expressa disposição do artigo supramencionado, uma vez que o ordenamento jurídico não admite incompatibilidades ou incongruências dentro de si.

Vejamos, pois, o que ocorreu em relação às disposições legais sobre a presunção de miserabilidade para efeito de amparo pela Assistência Social.

O art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 havia estabelecido que seriam considerados como incapazes para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família os idosos ou deficientes cuja renda mensal per capita fosse inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Esses seriam, pois, os carentes aos olhos do legislador.

Ocorre que outros diplomas legais atinentes à Assistência Social vieram a alterar esse patamar fixado pela Lei nº 8.742/93. Citaremos apenas dois deles, sem olvidar que existem outros que se valeram do mesmo critério para definir a condição de carência para os fins de enquadramento em programas assistenciais.

A Lei nº 9.533/97, em seu art. 5º, I, autoriza o Poder Executivo Federal a conceder ajuda a Municípios que instituírem programa de renda mínima, fixando a renda mensal de meio salário mínimo por familiar como requisito para acesso ao programa. Note-se que o objetivo visado pela mencionada lei é semelhante ao da Lei nº 8.742/93, ou seja, assegurar uma renda mensal mínima àqueles considerados como carentes de tal.

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 10.689/2003, que criou o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA, com o intuito de implementar uma das maiores bandeiras do atual governo federal: o programa Fome Zero. A mencionada lei estabeleceu em seu art. 2º, § 2º, que “os benefícios do PNAA serão concedidos, na forma desta Lei, para unidade familiar com renda mensal per capita inferior a meio salário mínimo”. Destarte, confirmou-se que o real intento do legislador foi considerar como carentes em relação aos programas assistenciais as famílias cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

Seria um disparate, portanto, considerar que para determinados casos uma pessoa ou uma família é considerada miserável, e para outros não. Soaria de todo ilógico e desarrazoado o fato de um indivíduo ser considerado carente pelo Estado para efeitos de inclusão em determinado programa assistencial, e, posteriormente, afastado dessa condição pelo mesmo governo que o taxou como tal. Ou o sujeito é miserável ou carente, ou não é!

O ordenamento jurídico não admite contradições entre suas normas, mormente quando inseridas dentro de um mesmo subsistema. Deve ser interpretado de forma harmoniosa e construtiva. Desse modo, a única conclusão sensata a que se pode chegar é a de que o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 foi revogado pela legislação posterior, em especial pelas Leis nº 9.533/97 e 10.689/2003.

Esta tese vem paulatinamente sendo acolhida por juízes federais de primeira instância, sensíveis e afetos aos problemas e escopos da Assistência Social. Resta saber se prevalecerá tal entendimento em nossos tribunais.

9. Conclusões

Mediante esta breve análise de alguns dispositivos da Lei nº 8.742/93 que não teve como objetivo exaurir o tema estudado pode-se chegar às seguintes conclusões:

1. A Assistência Social, mais do que qualquer outro segmento da Seguridade Social, tem o objetivo de amparar àqueles que necessitam do apoio estatal para manter condições dignas de vida.
2. Segundo entendimento consolidado pelo STF, o art. 203, V, da Constituição é norma de eficácia limitada, dependendo a sua aplicabilidade de regulamentação legal.
3. O idoso contemplado pela Lei nº 8.742/93 é aquele com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por força do que dispõe o art. 34 da Lei nº 10.741/2003.
4. Para que o deficiente afigure do benefício de prestação continuada, basta que, além da condição de miserabilidade, seja incapaz para o trabalho, sendo irrelevante a capacidade para a vida independente, o que torna o art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 inconstitucional quanto a este último aspecto.
5. O critério de renda máxima per capita estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (um quarto do salário mínimo), em que pese ter sido declarado constitucional pelo STF, deve ser considerado como presunção legal de miserabilidade, não impedindo que, para efeitos da concessão do benefício de prestação continuada, as situações sejam analisadas em cada caso concreto, viabilizando, inclusive, o deferimento do benefício a pessoas não enquadradas dentro do critério objetivo de renda fixado pelo legislador ordinário.
6. O art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 foi revogado pelas Leis nº 9.533/97 (art. 5º, I) e 10.689/2003 (art. 2º, § 2º), de forma que

deve ser considerado como parâmetro objetivo de renda per capita para a concessão do benefício de prestação continuada o limite de meio salário mínimo.

NOTA DE RODAPÉ

1. Curso de Direito Constitucional – 12^a ed., Malheiros, p. 557